



**University of  
Zurich**<sup>UZH</sup>

**Zurich Open Repository and  
Archive**

University of Zurich  
University Library  
Strickhofstrasse 39  
CH-8057 Zurich  
[www.zora.uzh.ch](http://www.zora.uzh.ch)

---

Year: 2008

---

## **Kosten und Entschädigungen in strafrechtlichen Beschwerdeverfahren vor Bundesgericht**

Thommen, Marc

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich  
ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-140288>  
Journal Article

Originally published at:  
Thommen, Marc (2008). Kosten und Entschädigungen in strafrechtlichen Beschwerdeverfahren vor Bundesgericht. *Forumpoenale*, (1):294-299.

Dr. iur. Marc Thommen, LL.M., Gerichtsschreiber an der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts, Lausanne

## Kosten und Entschädigungen in strafrechtlichen Beschwerdeverfahren vor Bundesgericht

### Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Beispiel
- III. Kosten (Art. 65 BGG)
- IV. Entschädigungen (Art. 68 BGG)
- V. Verteilung der Kosten und Entschädigungen
- VI. Unentgeltliche Rechtspflege (Art. 64 BGG)
- VII. Unentgeltliche Verbeiständung (Art. 64 Abs. 2 BGG)

### I. Einleitung

Beim Weiterzug ans Bundesgericht stehen für die prozessierenden Anwältinnen und Anwälte materiellrechtliche Fragen im Mittelpunkt. Der prozessuale Fokus liegt auf den Eintretensvoraussetzungen. Daneben fristen Kostenfragen ein Schattendasein. Die praktische Handhabung der Kosten- und Entschädigungsregelungen durch das Bundesgericht ist nur Wenigen im Detail bekannt. Dies obwohl das Beschwerdeverfahren vor Bundesgericht verhältnismässig teuer ist. Die Strafrechtliche Abteilung des Bundesgerichts hat sich kürzlich erstmals eingehend zu Kosten- und Entschädigungsfragen im Verfahren der Beschwerde in Strafsachen geäussert.<sup>1</sup> Dieser Entscheid soll zum Anlass genommen werden, die Kosten- und Entschädigungspraxis der *Strafrechtlichen Abteilung*<sup>2</sup> anhand eines Beispiels detailliert zu erläutern (II.). In der Folge sind die finanziellen Urteilsfolgen im Einzelnen aufzuzeigen. Einzugehen ist auf die Kosten (III.) und Entschädigungen (IV.), sodann auf deren Verteilung unter mehreren Parteien (V.) sowie auf die unentgeltliche Rechtspflege (VI.) und Verbeiständung (VII.).

### II. Beispiel

Auszugehen ist von einer typischen Beschwerdekongstellatation: Ein Angeschuldigter (nachfolgend: Beschwerdeführer), der im Kanton letztinstanzlich wegen schwerer Körperverletzung eines weiblichen Opfers (nachfolgend: private Beschwerdegegnerin) verurteilt wurde, will seinen Fall ans Bundesgericht weiterziehen. Um die Kostenpraxis im bundesgerichtlichen Verfahren zu verstehen, muss man sich den abteilungsinternen Ablauf der Beschwerdebehandlung vor Augen halten. Nach Erfassung einer eingegangenen Beschwerde in der Abteilungskanzlei kommt das neu eröffnete Dossier zum Präsidialgerichtsschreiber. Nach Sichtung des Dossiers unterbreitet dieser dem Präsidenten entweder den Vorschlag, das Dossier in einem der vereinfachten Verfahren nach Art. 108 BGG<sup>3</sup> oder Art. 109 BGG<sup>4</sup> abzuhandeln oder den Fall in die ordentliche Zuteilung an einen referierenden Bundesrichter zu geben. Für Entscheide in vereinfachten Verfahren werden praxisgemäss keine oder nur reduzierte Kosten erhoben. Letztere werden direkt mit dem Entscheid auferlegt. Kommt das Dossier in die ordentliche Zuteilung, so ist ein Kostenvorschuss zu leisten (Art. 62 Abs. 1 BGG). Dieser beträgt je nach Beschwerdeumfang und erhobenen Rügen zwischen CHF 2000.– bis 4000.–. Dass für die Kostenaufgabe auf die Rügen abgestellt wird, hat einen historischen Hintergrund: Früher mussten Sachverhalts- und Verfassungsfragen mit staatsrechtlicher, Rügen des einfachen Bundesrechts mit eidgenössischer Nichtigkeitsbeschwerde vorgebracht werden.<sup>5</sup> Diese beiden Rechtsmittel waren mit je CHF 2000.– vorschusspflichtig. Weil neu Verfassungs- und Bundesrechtsverletzungen in einer Beschwerde geltend gemacht werden können (Art. 95 BGG), wird die Höhe des Vorschusses nach den erhobenen Rügen festgelegt. Man kann sich fragen, ob diese dem alten Recht entnommene Gebührenpraxis dem Geist der Einheitsbe-

<sup>1</sup> BGer, Urteil v. 11.4.2008, 6B\_588/2007, E. 5 f.

<sup>2</sup> Nicht behandelt wird die Kostenpraxis der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung, welche gemäss Art. 29 Abs. 3 des Reglements für das Bundesgericht (BgerR; SR 173.110.131) im Bereich der strafprozessualen Zwischenentscheide ebenfalls Beschwerden in Strafsachen behandelt.

<sup>3</sup> Für diese präsidialen Nichteintretensentscheide nach Art. 108 BGG vgl. z.B. BGer, Urteil v. 20.6.2008, 6B\_433/2008.

<sup>4</sup> Vereinfachte Abweisung in Dreierbesetzung nach Art. 109 BGG: BGer, Urteil v. 2.11.2007, 6B\_468/2007; vereinfachte Gutheissung nach Art. 109 BGG: BGer, Urteil v. 18.2.2008, 6B\_508/2007.

<sup>5</sup> SCHUBARTH, Nichtigkeitsbeschwerde 2001, Bern 2001, 41 ff.; THOMMEN/WIPRÄCHTIGER, Die Beschwerde in Strafsachen, AJP 2006, 651, 652 f.

schwerde wirklich Rechnung trägt; zur Zeit ist sie jedenfalls noch gängige Praxis. Wer nur Verletzungen einfachen Bundesrechts geltend macht, hat daher weiterhin nur einen Kostenvorschuss von CHF 2000.– zu leisten.

Wird der Vorschuss innert der – neu ex officio zu erstreckenden – Frist nicht bezahlt, erfolgt ein Nichteintreten (Art. 62 Abs. 3 BGG). Aus besonderen Gründen kann auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtet werden (Art. 62 Abs. 1 BGG). Praxisgemäss werden Beschwerdeführer, die ein Begehren um unentgeltliche Rechtspflege stellen, von der Vorschusspflicht entbunden. Diese Entbindung erfolgt ohne Prüfung der Armenrechtsvoraussetzungen und bezieht sich nur auf die *Vorschusspflicht*. Die definitive Kostenpflicht wird (erst) im Kostenpunkt des Endurteils festgelegt. Auch ein nicht zum Vorschuss verpflichteter Beschwerdeführer kann daher kostenpflichtig werden. Dies geschieht regelmässig dann, wenn sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im Endentscheid wegen Aussichtslosigkeit abgewiesen wird.

Im Normalfall der ordentlichen Zuteilung kommt das Dossier nach Einholung des Kostenvorschusses zum referierenden Bundesrichter. Dieser erstellt aufgrund der Beschwerde und des angefochtenen Urteils ein Referat oder lässt einen Urteilsentwurf durch seine Gerichtsschreiber ausarbeiten. An dieser Stelle ist auf die spezielle Vernehmlassungspraxis der Strafrechtlichen Abteilung hinzuweisen. Während die Gegenparteien in anderen Abteilungen des Bundesgerichts bereits bei der Eröffnung des Dossiers automatisch eingeladen werden, zur Beschwerde Stellung zu nehmen, erfolgt eine Vernehmlassung in der strafrechtlichen Abteilung nur auf Anordnung des Referenten hin. Das Bundesgerichtsgesetz legt das Bundesgericht nicht auf einen genauen Zeitpunkt der Vernehmlassung fest. Nach Art. 102 Abs. 1 BGG liegt dies im Ermessen des Gerichts: *«Soweit erforderlich stellt das Bundesgericht die Beschwerde [den Parteien] zu und setzt ihnen Frist zur Einreichung einer Vernehmlassung an»*. Kommt der Referent bei einer ersten Sichtung der Beschwerde zum Schluss, dass eine (teilweise) Gutheissung der Beschwerde nicht ausgeschlossen ist, oder dass sich ein Problem von grundsätzlicher Bedeutung stellt, lädt er die übrigen Parteien zur Stellungnahme ein. Zeigt sich indes bereits prima vista, dass eine Beschwerde mit grosser Wahrscheinlichkeit unzulässig oder abzuweisen ist, wird auf unnötig verfahrenserweiternde Vernehmlassungen verzichtet. Dieser Praxis liegen somit primär verfahrensökonomische Überlegungen zugrunde. In unserem Beispielfall müssten die Vorinstanz, die Staatsanwaltschaft und die private Beschwerdegegnerin zur Stellungnahme eingeladen werden. Die Praxis hat aber auch handfeste Auswirkungen auf die Kosten- und Entschädigungspflichten. Mit dem Verzicht auf Vernehmlassungen wird etwa verhindert, dass der Beschwerdeführer die private Beschwerdegegnerin für ihre Stellungnahme entschädigen muss. Ob diese Vernehmlassungspraxis mit dem gemäss Strassburger Rechtsprechung geltenden ab-

soluten Replikrecht<sup>6</sup> vereinbar ist, wurde bisher nicht entschieden. Dafür spricht, dass es auch den nicht explizit zur Vernehmlassung eingeladenen Parteien jederzeit freisteht, zu einer Beschwerde der Gegenpartei Stellung zu nehmen.

Wurde vom Bundesgericht eine Vernehmlassung angeordnet, so steht der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin vor der Wahl, von der Einräumung des rechtlichen Gehörs Gebrauch zu machen und Stellung zu nehmen oder dies zu unterlassen. Bei diesem Entscheid ist es von Vorteil, die Vernehmlassungspraxis zu kennen: Aus dem Umstand, dass die Vernehmlassung nicht automatisch, sondern erst nach summarischer Prüfung eingeholt wird, lässt sich ableiten, dass der Referent zumindest teilweise von den Vorbringen in der Beschwerde überzeugt, respektive vom angefochtenen Urteil in gewissen Punkten nicht überzeugt ist. Ansonsten würde er die direkte Abweisung der Beschwerde ohne Vernehmlassung beantragen. Dennoch werden in der Praxis relativ häufig Kurzstellungnahmen des Inhalts eingebracht, die Beschwerdegegnerin beantrage die Abweisung der Beschwerde unter Verweis auf das angefochtene Urteil. Diese Form der Stellungnahme ist unter Kostengesichtspunkten riskant: Mit der Stellung von Anträgen wird die Beschwerdegegnerin zur Partei und damit potentiell kostenpflichtig.<sup>7</sup> Mit dem Verweis auf das angefochtene Urteil trägt sie indes inhaltlich nichts zur Sache bei. Sie lädt sich mit anderen Worten ein Kosten- und Entschädigungsrisiko auf, ohne ihre Erfolgchancen zu verbessern. Es ist daher ratsam, entweder Anträge zu stellen und vertieft auf die Vorbringen des Beschwerdeführers einzugehen oder ganz auf eine Vernehmlassung und die Stellung von Anträgen zu verzichten. Oft wird in der Praxis zudem vergessen, dass auch die Stellung nehmende private Gegenpartei ein Begehren um unentgeltliche Rechtspflege stellen kann. Nach Eingang oder Ausbleiben der Vernehmlassungen wird der Fall vom Referenten oder seinem Gerichtsschreiber materiell behandelt und danach in Zirkulation gesetzt. Das in Zirkulation gesetzte Referat enthält bereits einen Vorschlag zur Kosten- und Entschädigungsregelung. Sind die übrigen Richter einverstanden, so wird der Referatsvorschlag (inkl. Kostenfolgen) zum Urteil erhoben.

### III. Kosten (Art. 65 BGG)

Die Gerichtskosten bestehen in der Gerichtsgebühr, der Gebühr für das Kopieren von Rechtsschriften, den Auslagen für Übersetzungen, ausgenommen solche zwischen Amtssprachen, und den Entschädigungen für Sachverständige

<sup>6</sup> EGMR v. 20.2.1996, Lobo Machado v. Portugal, § 31 sowie EGMR v. 20.2.1996, Vermeulen v. Belgium, § 33; s.a. BGE 133 I 100, 101 ff.

<sup>7</sup> BGer, Urteil v. 11.4.2008, 6B\_588/2007, E. 5.3; vgl. Art. 66 Abs. 1 BGG.

sowie für Zeugen und Zeuginnen.<sup>8</sup> Nach Wegfall der bundesstrafgerichtlichen Direktprozesse vor Bundesgericht fallen Experten- und Zeugenentschädigungen praktisch nicht mehr an.<sup>9</sup> Die Gerichtsgebühr richtet sich nach Streitwert, Umfang und Schwierigkeit der Sache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien.<sup>10</sup> Sie beträgt in Streitigkeiten ohne Vermögensinteresse, wozu grundsätzlich auch die strafrechtlichen Verfahren zu zählen sind, CHF 200.– bis 5000.–.<sup>11</sup> Wie bereits erwähnt, werden für eine Beschwerde in Strafsachen, die sowohl Verfassungsprüfungen (willkürliche Sachverhaltsfeststellung, rechtliches Gehör etc.) als auch Vorbringen zum einfachen Bundesrecht (StGB, OHG, SVG etc.) enthält, praxisgemäss CHF 4000.– erhoben. Wird nur eine Art von Rügen erhoben, halbiert sich die Gerichtsgebühr.<sup>12</sup> Aus besonderen Gründen können diese Kosten bis auf das Doppelte angehoben werden. Besondere Verhältnisse werden etwa angenommen bei ausserordentlich umfangreichen Beschwerdeverfahren. So wurde etwa im Fall der Veruntreuung durch den ehemaligen Präsidenten der Schweizer Paraplegiker Stiftung angesichts des Umfangs des angefochtenen Urteils (150 Seiten), der rund 110 Seiten umfassenden Nichtigkeitsbeschwerde sowie der 144-seitigen staatsrechtlichen Beschwerde die maximale Gerichtsgebühr von CHF 20 000.– erhoben.<sup>13</sup> Dies war möglich, weil der Entscheid noch unter altes Recht fiel und daher zwei getrennte Beschwerden zu erheben waren. Nach neuem Recht könnten maximal CHF 10 000.– erhoben werden. Der Umstand, dass neu alle Rügen in einer Beschwerde vorgebracht werden können, hat in Strafsachen somit zu einer Halbierung des maximalen Kostenrisikos geführt. Ganz allgemein gilt für Kosten das Verursacherprinzip. Unnötige Weitschweifigkeit der Beschwerde kann sich daher in höheren Gebühren niederschlagen.<sup>14</sup>

Sehr oft wird der ordentliche Gebührenrahmen jedoch nicht ausgeschöpft und es werden weniger als CHF 4000.– erhoben. Praktisch am häufigsten ist der Fall, dass ein Armenrechtsgesuch wegen Aussichtslosigkeit zwar abgewiesen, der Bedürftigkeit der Partei aber bei Festsetzung der Gerichtsgebühr Rechnung getragen wird.<sup>15</sup> Art. 65 Abs. 2 BGG statuiert als Kriterium der Gebührenbemessung unter anderem die finanzielle Lage der Partei. Ein bedürftiger Be-

schwerdeführer trägt somit in der Regel ein maximales Kostenrisiko von CHF 2000.–. Darüber hinaus bleibt die Gefahr, für die Gerichtskosten von mitprozessierenden Komplizen solidarisch haftbar erklärt zu werden.<sup>16</sup> Nebst dem Kosten- besteht noch das Entschädigungsrisiko zugunsten der obsiegenden privaten Gegenpartei.

#### IV. Entschädigungen (Art. 68 BGG)

Die mit ihren Anträgen unterliegende Partei hat die obsiegende Partei für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen. Die Entschädigung umfasst insbesondere die Anwalts- aber auch die übrigen durch den Rechtsstreit verursachten Kosten.<sup>17</sup> Das Honorar für Streitsachen ohne Vermögensinteresse beträgt, je nach Wichtigkeit und Schwierigkeit der Sache sowie nach Arbeitsaufwand, CHF 600.– bis 18 000.–.<sup>18</sup> Zwar können die Parteien eine Kostennote einreichen, in der Praxis wird die Entschädigung vom Bundesgericht jedoch als Pauschale aufgrund der Akten festgelegt.<sup>19</sup> Bei vollständigem Obsiegen beträgt sie praxisgemäss maximal CHF 3000.–. Dies obwohl das Bundesgericht weder nach oben noch nach unten an den reglementarischen Entschädigungsrahmen gebunden ist.<sup>20</sup>

#### V. Verteilung der Kosten und Entschädigungen

Wie erläutert trägt die unterliegende Partei die Kosten und hat die Gegenpartei zu entschädigen.<sup>21</sup> Unterliegen mehrere Parteien, stellt sich die Frage, wie die Kosten- und Entschädigungspflichten unter ihnen verteilt werden. Als private Partei kann nur unterliegen, wer Anträge gestellt hat. Obsiegt in unserem Beispiel der Beschwerdeführer, trägt er keine Kosten. Er ist vom Kanton und – falls diese Stellung genommen und Anträge gestellt hat – von der Beschwerdegegnerin je hälftig zu entschädigen.<sup>22</sup> Die mit ihren Anträgen unterliegende Beschwerdegegnerin trägt auch die Hälfte der Gerichtskosten. Obsiegt die Beschwerdegegnerin, so ist sie vom Beschwerdeführer zu entschädigen. Allerdings nur, falls sie sich mit einer substantiellen Stellungnahme hat

<sup>8</sup> Art. 65 Abs. 1 BGG; zum Gegenstand der Gerichtskosten im Detail GEISER, in: NIGGLI/UEBERSAX/WIPRÄCHTIGER (Hrsg.), BSK BGG, Basel 2008, Art. 65 N 4 ff.

<sup>9</sup> Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 28.2.2001, BBl 2001, 4226 und 4247 f.

<sup>10</sup> Art. 65 Abs. 2 BGG.

<sup>11</sup> Art. 65 Abs. 3 lit. a BGG, vgl. auch Ziff. 2 des Tarifs für die Gerichtsgebühren im Verfahren vor dem Bundesgericht vom 31.3.2006 (SR 173.110.210.1).

<sup>12</sup> Vgl. dazu oben II.

<sup>13</sup> Vgl. BGer, Urteil v. 19.3.2007, 6P.183/2006, 6S.415/2006.

<sup>14</sup> BGer, Urteil v. 11.4.2008, 6B\_588/2007, E. 5.3.

<sup>15</sup> Vgl. statt vielen BGer, Urteil v. 18.1.2008, 6B\_664/2007, E. 4.

<sup>16</sup> Art. 66 Abs. 5 BGG; s. BGer, Urteil v. 3.4.2008, 6B\_498/2007, E. 7 (vgl. unten Fn. 29).

<sup>17</sup> Art. 1 des Reglements des Bundesgerichts vom 31.3.2006 über die Parteientschädigung und die Entschädigung für die amtliche Vertretung im Verfahren vor dem Bundesgericht (SR 173.110.210.3; Entschädigungsreglement).

<sup>18</sup> Art. 6 Entschädigungsreglement.

<sup>19</sup> Art. 12 Entschädigungsreglement.

<sup>20</sup> Art. 8 Entschädigungsreglement.

<sup>21</sup> Zur Kostenpflicht: Art. 66 Abs. 1 BGG; zur Entschädigungspflicht: Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG.

<sup>22</sup> BGer, Urteil v. 11.4.2008, 6B\_588/2007, E. 5.4.

vernehmen lassen. Die erwähnten Kurzstellungnahmen werden mangels erheblichen Aufwands nicht entschädigt.<sup>23</sup>

Der Kanton ist unabhängig vom Prozessausgang weder kostenpflichtig noch entschädigungsberechtigt.<sup>24</sup> Andererseits trifft den Kanton bei Unterliegen eine Entschädigungspflicht.<sup>25</sup> Dahinter steckt die Überlegung, dass der unterliegende Kanton mit seinem (fehlerhaften) Urteil Anlass zum bundesgerichtlichen Verfahren gegeben hat. Die Entschädigungspflicht des Kantons besteht unabhängig davon, ob er sich durch Anträge am Verfahren beteiligt hat oder nicht. Die den Kanton vertretende Staatsanwaltschaft gilt infolge ihrer Stellung als Vertreterin des staatlichen Strafanspruchs als Partei.<sup>26</sup>

Unnötige Kosten hat zu tragen, wer sie verursacht.<sup>27</sup> Unnötige Aufwendungen begründen keine Entschädigungsansprüche.<sup>28</sup> Mehrere unterliegende Personen haben die ihnen gemeinsam auferlegten Gerichtskosten, wenn nichts Anderes bestimmt ist, zu gleichen Teilen und unter solidarischer Haftung zu tragen.<sup>29</sup> Das Gleiche gilt für gemeinsam auferlegte Entschädigungspflichten.<sup>30</sup> Diese Solidarhaftung gilt nach explizitem Gesetzeswortlaut nur zwischen mehreren pflichtigen «Personen». Der gemeinsam mit einem Privaten unterliegende Kanton haftet daher für die Hälfte der Entschädigung der obsiegenden Privatperson, aber nicht in Solidarität.<sup>31</sup>

## VI. Unentgeltliche Rechtspflege (Art. 64 BGG)

Von grosser praktischer Bedeutung in strafrechtlichen Verfahren sind die Begehren um unentgeltliche Rechtspflege. Einzugehen ist auf die unentgeltliche Prozessführung (Art. 64 Abs. 1 BGG, dazu sogleich) und die unentgeltliche Rechtsverbeiständung (Art. 64 Abs. 2 BGG, dazu unten VII.).

Formell ist die Gewährung unentgeltlicher Prozessführung von einem begründeten und belegten Antrag abhängig. Sowohl bei der Beschwerdeführung als auch bei der Beschwerdeantwort (Vernehmlassung) kann sie beantragt werden. Materiell sind die Bedürftigkeit und die fehlende Aussichtslosigkeit nachzuweisen.<sup>32</sup> Bedürftig ist, wer die Leistung der Prozess- und Parteikosten nur unter Rückgriff auf Mittel erbringen kann, die zur Deckung des Grundbedarfs benötigt werden. Ein im Kanton gewährtes Armenrecht setzt sich nicht eo ipso in das bundesgerichtliche Verfahren hinein fort. Die Bedürftigkeit ist deshalb im Verfahren vor Bundesgericht erneut zu belegen.<sup>33</sup> Schliesslich wird die unentgeltliche Prozessführung nur für aussichtsreiche Begehren gewährt. Diese Voraussetzung stellt für den Beschwerdeführer ein erhebliches und weitgehend unkalkulierbares Prozessrisiko dar, zumal das Bundesgericht Aussichtslosigkeit streng handhabt.<sup>34</sup> Dieses Risiko wird insofern etwas abgemildert, als bei Abweisung des UP-Gesuchs infolge Aussichtslosigkeit der Bedürftigkeit der Partei in Form einer reduzierten Gerichtsgebühr Rechnung getragen wird.<sup>35</sup> Selbst wenn man die Aussichtslosigkeit befürchtet, lohnt es sich deshalb, ein Begehren um unentgeltliche Rechtspflege zu stellen. Das Bundesgericht hat unlängst klargestellt, dass es die Aussichtslosigkeit entgegen des engen Gesetzeswortlauts nicht nur anhand der gestellten Rechtsbegehren («conclusions», «conclusioni»),<sup>36</sup> sondern der Beschwerde als Ganzes beurteilt.

Über Begehren um unentgeltliche Prozessführung und damit auch über die Aussichtslosigkeit wird regelmässig nicht vorab beschlossen, sondern erst im Endurteil entschieden. Bei diesem nachträglichen Entscheid über die Beschwerdechancen besteht eine gewisse Gefahr, von der dann feststehenden Abweisung unbeschrieben auf die Aussichtslosigkeit der Beschwerde zurück zu schliessen.<sup>37</sup> Wird nicht vorab

<sup>23</sup> BGer, Urteil v. 30.8.2004, 6P.19/2004, E. 5.; die ständige Praxis geht sogar noch weiter und versagt nicht anwaltlich vertretenen Parteien grundsätzlich die Entschädigung: BGE 133 III 439, 446; 115 Ia 12, 21; BGer, Urteil v. 2.6. 2003, 6P.95/2002, E. 10; BGer, Urteil v. 9.12.2003, 1P.588/2003, E. 4; vgl. aber auch BGE 110 V 132 und OBERHOLZER, Gerichts- und Parteikosten im Strafprozess, in: SCHÖBI (Hrsg.), Gerichtskosten, Parteikosten, Prozesskaution, unentgeltliche Prozessführung, SCHRIFTEN DER STIFTUNG FÜR DIE WEITERBILDUNG SCHWEIZERISCHER RICHTERINNEN UND RICHTER, Bern 2001, 27, 52 f.

<sup>24</sup> Zur Kostenfreiheit: Art. 66 Abs. 4 BGG; zur fehlenden Entschädigungsberechtigung in strafrechtlichen Verfahren: Art. 68 Abs. 3 BGG.

<sup>25</sup> Art. 68 Abs. 2 BGG.

<sup>26</sup> BGer, Urteil v. 11.4. 2008, 6B\_588/2007, E. 5.3.

<sup>27</sup> Art. 66 Abs. 3 BGG.

<sup>28</sup> Vgl. den Verweis in Art. 68 Abs. 4 auf Art. 66 Abs. 3 BGG.

<sup>29</sup> Art. 66 Abs. 5 BGG; vgl. BGer, Urteil v. 3.4.2008, 6B\_498/2007, 6B\_499/2007, 6B\_500/2007, 6B\_501/2007, E. 7 (Baregg-Blockade der Gewerkschaft Bau und Industrie – GBI).

<sup>30</sup> Art. 68 Abs. 4 i.V.m. Art. 66 Abs. 5 BGG.

<sup>31</sup> BGer, Urteil v. 11.4.2008, 6B\_588/2007, E. 5.4.

<sup>32</sup> Zu den Voraussetzungen der unentgeltlichen Prozessführung im Detail STEINMANN, in: EHRENZELLER/MASTRONARDI/SCHWEIZER/VALLENDER (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung – Kommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2008, Art. 29 N 37 ff.; ARROYO, Die unentgeltliche Rechtspflege wird nicht für einen Prozess, sondern einer Prozesspartei gewährt – Praxis des Bundesgerichts zu Art. 29 Abs. 3 BV, Jusletter 25.4.2005, N 1c.

<sup>33</sup> BGE 125 IV 161, 164 f.; 124 I 1, 2 f. m.H.; s.a. BGer, Urteil v. 7.11.2002, 1P.389/2002 = Praxis 2003 Nr. 63 mit Anmerkungen von SPÜHLER.

<sup>34</sup> Allgemein zur Aussichtslosigkeit GEISER (Fn. 8), Art. 64 N 19 ff.; THOMMEN/WIPRÄCHTIGER (Fn. 5), 657.

<sup>35</sup> Gemäss Art. 65 Abs. 2 BGG richtet sich die Gerichtsgebühr unter anderem nach der finanziellen Lage der Parteien. Im übrigen ständige Praxis, vgl. BGE 133 IV 145, E. 4 nicht publiziert (= BGer, Urteil v. 30.5.2007, 6P.36/2007, 6S.79/2007, E. 4).

<sup>36</sup> BGer, Urteil v. 11.4.2008, 6B\_588/2007, E. 6.2.

<sup>37</sup> Zu Recht daher die Warnung bei FORSTER, der Anspruch auf unentgeltliche Rechtsverbeiständung in der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung, ZBl 1992, 457, 462; vgl. auch ARROYO (Fn. 32), N 1e.



über das Armenrechtsbegehren entschieden,<sup>38</sup> so ist beim Entscheid zumindest darauf zu achten, dass die Aussichtslosigkeit aus einer retrospektiven Betrachtung ex ante beurteilt wird. Massgebend ist hierbei der Zeitpunkt der Gesuchseinreichung.<sup>39</sup> Wird das Armenrecht gewährt, führt dies zur Kostenlosigkeit des Verfahrens für den Antragsteller. Diese Kostenlosigkeit ist allerdings nur eine vorübergehende. Die Partei hat der Gerichtskasse Ersatz zu leisten, wenn sie später dazu in der Lage ist.<sup>40</sup> Die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung entbindet hingegen nicht von der Entschädigung der obsiegenden Gegenpartei.<sup>41</sup>

## VII. Unentgeltliche Verbeiständung (Art. 64 Abs. 2 BGG)

Nach Art. 64 Abs. 2 BGG bestellt das Bundesgericht der Partei einen Anwalt oder eine Anwältin, wenn es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist.<sup>42</sup> Das Bundesgericht bestellt einen Verteidiger nur auf Antrag hin, nur für nicht aussichtslose Beschwerden und nur für mittellose Parteien. Diese drei Voraussetzungen werden in Art. 64 Abs. 2 BGG nicht explizit genannt. Sie ergeben sich jedoch aus dem systematischen Zusammenhang. Der französische und italienische Gesetzestext («à cette partie», «di tale parte») nehmen eindeutig Bezug auf den vorangehenden Absatz 1 von Art. 64 BGG und damit auf das Antragserfordernis, die Bedürftigkeit und die fehlende Aussichtslosigkeit.<sup>43</sup> Das Recht, «unentgeltlich den Beistand eines Verteidigers zu erhalten», besteht auch nach Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK nur bei Mittellosigkeit der angeklagten Person.

Wegen des Antragserfordernisses müssen prozessierende Anwältinnen und Anwälte explizit ihre Einsetzung als unentgeltliche Beistände verlangen. Der Antrag auf unentgeltliche Verbeiständung ist nicht im Antrag auf unentgeltliche Rechtspflege mitenthalten.<sup>44</sup> Ob die Bestellung eines Rechtsbeistands «zur Wahrung der Rechte» notwendig ist, beurteilt sich unter anderem nach der Schwere der Vorwürfe und dem Ausmass der drohenden Strafe, der Komplexität des Falls sowie nach den persönlichen Fähigkeiten des Beschwer-

deführers.<sup>45</sup> Ferner kann das Gebot der Waffengleichheit die Zuordnung eines Verteidigers gebieten, wenn die Staats- oder Bundesanwaltschaft Beschwerde führt.<sup>46</sup> Wie erwähnt wird die unentgeltliche Verbeiständung grundsätzlich nur für aussichtsreiche Beschwerden gewährt. Diesbezüglich sind jedoch noch Fragen offen. Nach BGE 129 I 281, 287 f. verbietet es sich, in den Fällen notwendiger Verteidigung die Bestellung eines Beistands von den Prozessaussichten abhängig zu machen. Zwar betrifft dieses Präjudiz ein kantonales Appellationsverfahren, doch gelten die dort zitierten konventionsrechtlichen Garantien auch in Verfahren vor Verfassungsgerichten.<sup>47</sup> Ohne die Frage einer notwendigen Verteidigung im bundesgerichtlichen Verfahren hier abschliessend beantworten zu können, kann wohl folgende Faustregel gelten: Je grösser die Betroffenheit des Beschwerdeführers im Sinne der Strassburger Rechtsprechung ist, desto zurückhaltender sollte die Beordnung eines Verteidigers unter Verweis auf die Aussichtslosigkeit versagt werden. Ein weiteres Problem stellt sich bei sogenannten Laienbeschwerden. Die diesbezügliche Praxis ist streng. Es wird vom Laien verlangt, «*ansatzweise auszuführen, welche Punkte des Entscheids angefochten werden und wie das Rechtsbegehren begründet werden sollte*».<sup>48</sup> Das Dilemma ist offenkundig. Einerseits kann die Aussichtslosigkeit nur anhand einer begründeten Beschwerde beurteilt werden, weil das Bundesgericht kantonale Entscheide nicht von sich aus auf mögliche Rechtsfehler durchsucht.<sup>49</sup> Andererseits hat der Laie nach dieser Praxis genau diejenige Fehlerhaftigkeit nachzuweisen, zu deren Entdeckung er auf einen rechtskundigen Beistand angewiesen ist. Faktisch läuft dies darauf hinaus, dass dem Beschwerdeführer die Pflicht auferlegt wird, einen Anwalt zu finden, der sich zur Beschwerdeführung an das Bundesgericht bereit erklärt. Dies ist insofern eine annehmbare Konsequenz, als dieser Verteidiger wiederum seine Einsetzung als unentgeltlicher Rechtsbeistand beantragen kann.

<sup>38</sup> So die zustimmungswürdige Forderung von KLEY-STRULLER, Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, AJP 1995, 179, 182.

<sup>39</sup> BGE 129 I 129, 135 f.; 128 I 225, 235 ff.; 124 I 304, 306 f.

<sup>40</sup> Art. 64 Abs. 4 BGG.

<sup>41</sup> GEISER (Fn. 8), Art. 64 N 28.

<sup>42</sup> Zum verfassungsmässigen Recht auf einen Verteidiger im Strafverfahren vgl. VEST, in: EHRENZELLER/MASTRONARDI/SCHWEIZER/VALLENDER (Hrsg.) (Fn. 32), Art. 32 N 26 ff.

<sup>43</sup> Entsprechendes gilt für Art. 29 Abs. 3 BV, wo in Satz 2 ebenfalls auf die Mittellosigkeit und fehlende Aussichtslosigkeit in Satz 1 Bezug genommen wird. Die Verfassungsbestimmung statuiert indes kein Antragserfordernis.

<sup>44</sup> Nach Art. 107 Abs. 1 BGG darf das Bundesgericht nicht über die Begehren der Parteien hinausgehen.

<sup>45</sup> Vgl. EGMR v. 24.5.1991, Quaranta v. Switzerland, §§ 32 ff.; BGE 129 I 281, 285 ff.; 131 I 350, 355 ff.; kritisch zur abstrakten Betrachtung in Quaranta v. Switzerland: FORSTER (Fn. 37) 461; s.a. STEINMANN (Fn. 32) Art. 29 N 40; VON CASTELBERG, Zum Bereich notwendiger Verteidigung im Zürcher Strafprozess, in: DONATSCH/SCHMID (Hrsg.), Strafrecht und Öffentlichkeit, Festschrift für Jörg Rehberg zum 65. Geburtstag, Zürich 1996, 85 ff.

<sup>46</sup> Beschluss v. 21.8.2007, 6B\_401/2007; Beschluss v. 23.7.2007, 6S.116/2007; GOLLWITZER, Menschenrechte im Strafverfahren, Berlin 2005, Art. 6 EMRK N 203; s.a. Art. 130 lit. d der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5.10.2007 (Referendumsvorlage), BBl 2007, 7014.

<sup>47</sup> EGMR v. 31.8.1996, Süssmann v. Germany, §§ 34 ff.; kritisch zur Begründung VILLIGER, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), 2. Aufl., Zürich 1999, N 405; weitere Hinweise bei GRAF, Effiziente Verteidigung im Rechtsmittelverfahren, Zürich 2000, 90 ff.

<sup>48</sup> Vgl. BGE, Urteil v. 11.12.2007, 6B\_706/2007, E. 3; noch engere Voraussetzungen in Beschluss v. 12.7.2004, 2A.338/2004.

<sup>49</sup> BGE, Urteil v. 11.4.2008, 6B\_588/2007, E. 6.2.

Wie das Begehren um unentgeltliche Prozessführung, so wird auch der Antrag auf unentgeltliche Verbeiständung in aller Regel zusammen mit den Kostenfolgen im Endurteil entschieden.<sup>50</sup> Die Guttheissung des *Verbeiständungsbegehrens* führt zur Entschädigung der Rechtsvertretung aus der Bundesgerichtskasse. Insofern handelt es sich bei der Einsetzung eines Verteidigers nach Art. 64 Abs. 2 BGG um eine *amtliche*, weil vom Staat getragene, Verteidigung.<sup>51</sup> Wird der Entscheid *in der Sache* gutgeheissen, erfolgt die Entschädigung jedoch primär durch die unterliegende Gegenpartei (Kanton/Beschwerdegegnerin) und erst bei Uneinbringlichkeit sekundär durch die Bundesgerichtskasse.<sup>52</sup> Weil die Uneinbringlichkeit einer Entschädigung beim Kanton praktisch nicht vorkommt, werden Armenrechtsgesuche obsiegender Beschwerdeführer oft als gegenstandslos abgeschrieben.<sup>53</sup> Werden hingegen unterliegende private Beschwerdegegner für entschädigungspflichtig erklärt, darf das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege wegen des Einbringlichkeitsrisikos nicht abgeschrieben werden.<sup>54</sup> Bei Abweisung des Verbeiständungsbegehrens, welche in der Praxis zumeist wegen Aussichtslosigkeit der Beschwerde in der Sache erfolgt, hat der Beschwerdeführer seine Verteidigungskosten selbst zu tragen. Die Praxis, dass über Verbeiständungsbegehren nicht vorab entschieden und die Aussichtslosigkeit zudem streng gehandhabt wird, ist mit erheblichen Entschädigungsrisiken für die prozessierenden Anwältinnen und Anwälte verbunden. Bei Bedürftigkeit ihrer Klienten sind sie zur Vorleistung gezwungen, ohne dass ihre Aufwandentschädigung gesichert wäre. Zu Recht wird daher davor gewarnt, über Reduktionen von Entschädigungen das Recht auf wirksame Verteidigung übermässig einzuschränken.<sup>55</sup>

---

**Stichwörter:** Vernehmlassungspraxis, Kosten, Entschädigungen, unentgeltliche Rechtspflege

---

■ **Zusammenfassung:** Im vorliegenden Beitrag werden die finanziellen Urteilsfolgen in Verfahren der strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts vorgestellt. Anhand eines Beispielfalls werden die abteilungsinternen Abläufe der Beschwerdebehandlung und Vernehmlassung mit Blick auf ihre Kostenrelevanz erläutert. Vertieft werden ferner die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverbeiständung vor Bundesgericht. Der Beitrag richtet sich primär an beschwerdeführende Anwältinnen und Anwälte.

---

<sup>50</sup> Seltene Ausnahme: Beschluss v. 28.9.1993 1P.487/1993 (unveröffentlicht).

<sup>51</sup> Klärend zur Terminologie: BGE 131 I 350, 352 f.

<sup>52</sup> Art. 64 Abs. 2 Satz 2 BGG.

<sup>53</sup> Vgl. etwa BGer, Urteil v. 26.2.2008, 6B\_684/2007, E. 8.

<sup>54</sup> BGE 122 I 322.

<sup>55</sup> OBERHOLZER (Fn. 23), 27, 49.